



ת"פ 41481/01/17 - מדינת ישראל נגד עמרו אבו גוש

בית משפט השלום באילת

05 פברואר 2017

ת"פ 41481-01-17 מדינת ישראל נ' אבו גוש(עציר)
תיק חיצוני:

בפני **כב' השופט גל שלמה טייב**
המאשימה:
נגד
הנאשם:
מדינת ישראל באמצעות עו"ד דרור אקלר
עמרו אבו גוש (עציר)
באמצעות עו"ד אכרם חסונה

החלטה בעניין טענת "אין להשיב לאשמה" ובקשה לתיקון כתב האישום

1. כנגד הנאשם, עמרו אבו גוש (**להלן - הנאשם**), הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (**להלן - חוק הכניסה לישראל**) והפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו, לפי סעיף 275 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (**להלן - חוק העונשין**).
2. מכתב האישום עולה כי ביום 15.01.16, סמוך לשעה 16:00, שהה הנאשם במלון "מג'יק סאן רייז" שבקיבוץ אילות, כשאין לו היתר שהיה כדן, הוא אינו מחזיק ברישיון ישיבה ארעי או קבע בשטחי ישראל ואף אין לגביו צו שיפוטי המונע את הרחקתו מישראל. משנשאל הנאשם על ידי שוטרים היכן תעודת הזהות שלו, מסר כי נמצאת אצל מארגן הטיול וכי מקום מגוריו בירושלים. משנתבקש הנאשם להתלוות לשוטרים, ביקש לגשת לחדרו, להחליף את בגדיו ורק בהגיעו לחדרו מסר לשוטרים את תעודת הזהות הירוקה שלו, שהיתה ברשותו.
3. בישיבת המענה כפר הנאשם, באמצעות בא כוחו במיוחד לו. ב"כ הנאשם הסכים להגשת כל חומר החקירה בעניינו של הנאשם והמאשימה לאחר שבחנה את חומר הראיות הגישה את כל החומר וביקשה שהות לבחון האם מבקשת להעיד מי מעדי התביעה. בחלוף יממה הודיעה המאשימה כי מוותרת על העדת עדי התביעה והכריזה "אלו עדי".
4. בעקבות הכרזת המאשימה, הגיש ב"כ הנאשם מסמך אותו הכתיר בכותרת "**סיכומים מטעם ב"כ הנאשם**", אולם עיקרו של המסמך מתמקד בטענה ולפיה אין לחייב את הנאשם להשיב לאשמה (ב"כ



הנאשם אף העלה טענות חלופיות אליהן אתייחס בהמשך).

5. טענת ב"כ הנאשם בקליפת אגוז היא כי המאשימה לא עמדה בנטל הראייתי הנדרש בשלב זה של ההליכים להתקיימות יסודות העבירה של כניסה שלא כדין לישראל. ב"כ הנאשם כיוון חיציו ביחס לתעודות עובד הציבור שהוגשו על ידי המאשימה (ת/4 ו- ת/6), שמכוחן ביקשה המאשימה להוכיח כי הנאשם שהה במועד הנטען בכתב האישום ללא היתר שהיה כדין.

ב"כ הנאשם הפנה לכך כי תעודת עובד הציבור שהוגשה מטעם המנהל האזרחי (ת/4), מתוארכת ליום 15.01.17, בעוד שכתב האישום מייחס לנאשם עבירה מיום 15.01.16. יתרה וחשוב מכך טען ב"כ הנאשם כי על פי תעודת עובד הציבור שהוגשה מטעם רשות האוכלוסין וההגירה (ת/6), לנאשם לא היה היתר שהיה נכון ליום 16.01.17, בעוד שהנאשם נתפס בישראל ביום 15.01.17.

בשים לב לאמור טען ב"כ הנאשם כי גם אם תבקש המאשימה לתקן את כתב האישום, באופן שמועד ביצוע העבירה יתוקן ליום 15.01.17, תיקון לו הוא מתנגד, הרי אין בכך כדי לתקן את החסר הקיים ביחס לתעודת עובד הציבור של רשות האוכלוסין וההגירה.

6. לחילופין, טען ב"כ הנאשם כי גם אם בית המשפט לא יקבל את טענת הנאשם הרי שיש לזכותו מחמת הספק וזאת נוכח העולה מגרסת הנאשם ולפיה הבין כי האישור להיכנס לישראל הוסדר עבורו.

באשר לעבירה של הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו טען ב"כ הנאשם כי זה הוזהר בגין עבירה זו רק בחקירתו השניה, דבר שיש בו כדי ללמד על עמדת המאשימה ביחס לעבירה זו. יתרה מכך, טען ב"כ הנאשם כי לנוכח סתירות בעדויות השוטרים, באשר להתנהלות הנאשם יש לזכותו מעבירה זו, מה גם שלטענתנו עומדת לנאשם ההגנה של "זוטי דברים".

7. ב"כ המאשימה ביקש לדחות את הטענה כי "אין להשיב לאשמה". לדברי ב"כ המאשימה, בכל הקשור למועד שצויין בכתב האישום נפלה טעות קולמוס וכך גם ביחס לתעודת עובד הציבור מטעם רשות האוכלוסין וההגירה (ת/6). לדברי ב"כ המאשימה, ראיה לכך ניתן למצוא בבקשת המאשימה לקבלת תעודת זו, שם צויין המועד הרלוונטי לביצוע העבירה (ת/5). ב"כ המאשימה, אף ציין כי מלבד תעודות עובד הציבור קיימות בתיק החקירה ראיות נוספות, בדמות הודעותיו של הנאשם במשטרה בהן מאשר כי אין לו אישור שהיה כדין, דוחו"ת השוטרים, המציינים את המועד הרלוונטי לביצוע העבירה ואף הודעת מארגן הטיול, המסבכת את הנאשם. לדברי המאשימה, במארג הראיות אותו הגישה לבית המשפט יש כדי להוכיח מעל לכל ספק את אשמת הנאשם, ובוודאי שיש בו כדי להקים את מערכת הראיות הראשונית הנדרשת לצורך העברת נטל הבאת הראיות לכתפי הנאשם, כנדרש בשלב זה של ההליכים.

עוד הוסיפה המאשימה כי גם אם תתקבל טענת ב"כ הנאשם ביחס לתעודות עובד הציבור, הרי שגם



אם יש בהן כדי להחליש את ראיות המאשימה, עדיין אין בהן כדי לאיין את ערכן הלכאורי.

ב"כ המאשימה הוסיף וטען כי ביחס לעבירה של הפרעה לשוטר לא נטענה טענה כי "אין להשיב לאשמה" אלא כי יש לזכות את הנאשם מחמת הספק ובשל זוטי דברים, טענות שטרם הגיע זמן על פי סדרי הדין הנוהגים, שכן טרם נשמעה פרשת ההגנה.

8. בשים לב לאמור עתר ב"כ המאשימה לאפשר למאשימה לתקן את טעות הקולמוס בכתב האישום וכן את תעודת עובד הציבור ולחייב את ב"כ הנאשם להשיב לאשמה.

9. ב"כ הנאשם בתגובתו, התנגד לבקשת המאשימה לתיקון כתב האישום, תוך שהוא מטעים דבריו בכך, שניתנו למאשימה הזדמנויות רבות לכך ויש צורך לשים גבול לגמישות הדיונית, לה עותרת המאשימה. ב"כ הנאשם הוסיף וטען כי מחדלה של המאשימה אינו מסתכם בצורך לתקן את כתב האישום שכן זו לא הוכיחה את שהיית הנאשם באופן לא חוקי כעולה מ-8/ת.

דין והכרעה

10. מאחר וישנו קשר הדוק בין טענת הנאשם כי "אין להשיב לאשמה" לבין בקשת המאשימה לתקן את כתב האישום, מצאתי מקום לדון בהן במסגרת אותה החלטה. יחד עם זאת, בשים לב לכך כי אני סבור שהדין בבקשת המאשימה לתיקון את כתב האישום, עשוי לפחות בשלב זה להסיר מן הפרק את הצורך בדיון בטענת "אין להשיב לאשמה" אבחן אותה ראשונה.

בקשה לתיקון כתב האישום

11. כאמור, המאשימה, במסגרת תגובתה עתרה לתיקון כתב האישום, על דרך של תיקון מועד ביצוע העבירה וכן לאפשר לה לתקן את תעודת עובד הציבור (6/ת).

12. סדרי הדין בפלילים נועדו בעיקרם ליצור מערכת שתאפשר עשיית צדק ושמירה על כללי משחק משני צדי המתרחש. יחד עם זאת, כבר נפסק לא אחת והדבר הוא בבחינת הלכה מושרשת שאין עליה עוררין, כי סדרי הדין אינם חזות הכל וככל שאין בהגמשתם כדי לגרום לעיוות דין למי מהצדדים, יש מקום לאפשר חריגה מהם לצורך השגת אינטרסים אחרים של המשפט ובראשם גילוי האמת.

עמדה על כך כבוד השופטת ע' ארבל **בפרשת מקלדה** (ע"פ 4946/07 **עלי מקלדה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו)(19.02.09):

"זאת יש לזכור: כללי הפרוצדורה הפלילית נועדו לכוון הליך שכללי ומועדיו ידועים, שיש בו



שיטה וסדר קבועים וברורים אשר מונעים שרירות לב ומגדילים את הסיכוי לעשיית צדק (משה שלגי וצבי כהן סדר הדין הפלילי 7-8 (מהדורה שנייה, 2000). אכן, וכשם שחזר בית משפט זה ושנה פעמים רבות "אין הדין הפלילי צריך לקבל צורת משחק אשקוקי שבו מהלך אחד בלתי נכון קובע את גורל המשחק" (ע"פ 1/48 סילוסטר נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד א(1) 5 (1949)), שהרי "הפרוצדורה אינה מיטת סדום שבה מקצצים את רגליו או מתיזים את ראשו של בעל-דין כדי להכניסו לתוכה כנכה או כבר-מינן" (ע"א 189/66 ששון נ' קדמה בע"מ, פ"ד כ(3) 477, 479 (1966). בנסיבות מתאימות, כשהדבר אינו גורם עוול לבעל הדין האחר, ראוי הוא, איפוא, לשופט כי יסטה מכללי הפרוצדורה על מנת להגשים את הצדק במקרה הפרטני שלפניו (רע"פ 3877/93 אבנרי נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 832 (1993)). עם זאת, אף לגמישות הדיונית יש להציב גבול, ואין לקבל מצב של פריצת כל מועד וכל כלל בלא הצדקה וללא סייג, שכן בכך "יוקרבו" יתרונותיו הרבים של סדר הדין, על מזבח תיקון מחדליו של בעל הדין במקרה הבודד."

13. כללים אלה חלים גם בכל הקשור לבקשות לתיקון כתב האישום, לאחר שניתן מענה לכתב האישום. האפשרות לתקן את כתב האישום, נתונה לבית המשפט, בכל שלב של ההליך ואף בהליכי הערעור ובלבד שהתנאי הקבוע בסעיף 92(א) לחסד"פ ולפיו ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן נשמר מכל משמר.

14. פסק הדין המנחה, שניתן בפרשת קניר (ע"פ 951/80 יצחק קניר נ' מדינת ישראל (10.06.81)(להלן - הלכת קניר)), עסק בשאלת האפשרות להבאת ראיות נוספות לאחר שנשמעו הסיכומים בתיק. בית המשפט העליון עמד על הכלל ולפיו על הצדדים להביא ראיותיהם בזמן הרגיל והמקובל על פי כללי סדרי הדין וכל חריגה מכלל זה צריכה להיות במשורה, תוך שהיא מתחשבת גם במועד בו מתבקשת הבקשה.

מפאת חשיבות הדברים ראוי להביא את דברי כבוד השופט א' ברק (כתוארו אז) כלשונם:

"בצד הכלל, כי הראיות צריכות להיות מובאות בזמן הרגיל והמקובל, יש להכיר בשיקול-דעת בית המשפט לסטות מהכלל, במקרה שהוא ימצא זאת לנחוץ. הפעלת שיקול-דעת זה אינה צריכה להיות עניין שבשגרה. יש להניח, כי ככל שהצד התרחק מהמועד הקבוע בחוק להבאת ראיות, וככל שהמשפט מתקרב לשלבמתן פסק הדין, כן יקשה לשכנע את בית המשפט להפעיל את שיקול הדעת, אך הסמכות לכך קיימת תמיד. בית המשפט ישקול את צורכי הנאשם מזה ואת צורכי החברה מזה. במסגרת שיקוליו אלה יעמיד בית המשפט בראש מעייניו את השיקול, שלא ייגרם עיוות דין לנאשם. לעניין זה אין לומר, כי נגרם עיוות דין, משום שראיה חדשה סייעה להרשעתו. פשיטא, שאם התביעה מבקשת להביא ראיה חדשה, יש בה בראיה זו כדי לסייע להרשעת הנאשם, שאם לא כן לא הייתה מבקשת כלל להביאה. עיוות דין משמעותי, בהקשר זה, פגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן כראוי." (הקווים התחתונים הוספו - ג.ש.ט)



15. על אף שמדובר בהלכה, בכל הקשור לאפשרות תיקון כתב אישום, ראוי להדגיש בעניין זה כי בעניינו של **קניר**, התיקון המבוקש נבע בשל מחדל של התביעה, אשר שגתה באשר לנטל ההוכחה המוטל עליה ועל כן בית המשפט התיר את התיקון. רוצה לומר, כי על אף **שהלכת קניר**, לא סייגה עצמה ביחס לסוג התיקון המבוקש הרי שברור כי למהות התיקון המבוקש ישנו משקל דומיננטי בהחלטה האם להתיר את התיקון אם לאו וזאת מעבר לשאלה באשר למועד הגשת הבקשה, שכן למהות זו השפעה ישירה על שאלת יכולתו של הנאשם להתגונן כראוי מפני הראייה החדשה אותה מבקשים להוסיף.

16. בעניינו, לטעמי, המדובר בתיקונים טכניים בלבד, כפי שציינה המאשימה בתגובתה. אך ברור כי בכל הקשור למועד המצוין בכתב האישום נפלה טעות קולמוס, שכן די בעובדה כי הנאשם נתון במעצר בגין תיק זה ובשים לב לטיב העבירות המיוחסות לנאשם כדי לבסס את הטענה כי אין מדובר באירוע שהתרחש בשנת 2016, שהרי אם כך היה, בוודאי שהנאשם לא היה נתון עדיין במעצר.

אף ביחס לתעודת עובד הציבור שהוגשה מטעם רשות האוכלוסין וההגירה נראה כי מדובר בטעות קולמוס, אם כי בעניין זה הדברים מחייבים זהירות גדולה יותר, שכן אפשר ובמועד הרלוונטי, לנאשם היה רישיון שהיה כדון בישראל. על כל פנים, בשים לב לדוחו"ת השוטרים, (ת-10-7) ובקשת המאשימה לקבלת תע"צ מרשות האוכלוסין (ת-5), מהם עולה כי המועד הרלבנטי הוא ה-15.01.17, הרי שהטענה כי אכן נפלה טעות קולמוס גם בהכנת תעודת עובד הציבור, אינה מופרכת.

17. במצב דברים זה כל שנותר הוא לבחון האם מתן אפשרות לתקן את כתב האישום ואף את, תעודת עובד הציבור, הגם שמדובר בתיקונים טכניים, עלולה לגרום לעיוות דין לנאשם ולפגוע בהזדמנות הסבירה להתגונן וזאת בשים לב לשלב המתקדם בו מתבקשים התיקונים, לאחר פרשת התביעה ולאחר שהנאשם חשף לכאורה את קו ההגנה שלו, במסגרת טענתו ש"אין להשיב לאשמה"

18. לטעמי, בחינתו של מבחן מרכזי זה, החשש מפני גרימת עיוות דין לנאשם, מוביל למסקנה כי זה אינו מתקיים בנסיבות העניין. עיון בכל חומר החקירה ובכלל זה דבריו של הנאשם עצמו בחקירותיו, ובעיקר חקירתו הראשונה שהתמקדה בשאלה האם יש לנאשם היתר כדון לשהות בישראל (ת-1) מעלה כי הנאשם יודע כי אין לו אישור שהיה בישראל באופן כללי, אלא שלטענתו קיבל אישור שכזה במסגרת הטיול שערך עם משפחתו. עוד יש להדגיש כי הנאשם בחקירתו הראשונה (ת-1), נחקר בגין חשד לשהייה שלא כדון בישראל ביום 15.01.17.

יוצא אפוא, כי ככל שיתוקן כתב האישום לא יהיה בכך כדי לגרום עיוות דין לנאשם, שכן הנאשם מודע לכך שאינו מחזיק בהיתר שהיה בישראל, טענת ההגנה לה טען גם בחקירותיו, אינה נפגעת ולנאשם קיימת הזדמנות סבירה להתגונן.

טענת "אין להשיב לאשמה"



19. בשים לב להחלטתי דלעיל, נראה כי ההכרעה בטענת ב"כ הנאשם, צריכה להיבחן לאחר שהמאשימה תשלים את התיקונים המבוקשים מבחינתה. ככל שלאחר התיקונים יהיה מקום לדון בטענת ב"כ הנאשם, תינתן החלטה משלימה בעניין.

טענות נוספות אותן העלה ב"כ הנאשם

20. באשר לטענת הנאשם כי לחילופין יש לזכות את הנאשם מחמת הספק, זאת נוכח גרסתו באשר להיתר לשהות כדין בישראל, הרי שברור כי מקומה של הטענה לא בשלב זה של ההליכים. ב"כ הנאשם מבקש כי בית המשפט יכריע בשאלת המהימנות, עוד בטרם נשמעה פרשת ההגנה ובמסגרת טענה של "אין להשיב לאשמה". שאלת קיומו של ספק סביר מתבררת בסיומו של ההליך, לאחר שנשמעה עדותו של הנאשם, אם הוא בוחר להעיד, שמיעת עדי ההגנה וסיכומי הצדדים, אך לא קודם לכן.

אף הטענות ביחס לעבירה של הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו, מקומן בסיומו של ההליך. הטענה כי קיימות סתירות בעדויות השוטרים וכי לנאשם עומדת הגנה של "זוטי דברים" צריכות להיבחן בסופו של ההליך ולא בעיצומו, בוודאי לא בשלב של "אין להשיב לאשמה".

21. סוף דבר, אני נעתר לבקשת המאשימה לתקן את הטעון תיקון, מבחינתה, כעולה מסעיפים 30-31 לתגובתה. התיקונים, ככל שיעשו, יבוצעו בתוך 3 ימים לכל המאוחר ויועברו לעיון ב"כ הנאשם ולבית המשפט.

ככל שיסבור ב"כ הנאשם כי טענתו ש"אין להשיב לאשמה" עדיין עומדת, יודיע על כך לבית המשפט ותיתן החלטה משלימה להחלטה זו. ככל שיסבור אחרת יודיע ב"כ הנאשם עמדתו לבית המשפט בתוך 3 ימים מיום קבלת תיקוני המאשימה.

המזכירות תודיע תוכן ההחלטה בדחיפות לצדדים.

ניתנה היום, ט' שבט תשע"ז, 05 פברואר 2017, בהעדר הצדדים.